

عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة كآلية للتمويل

The Rental Lease Agreement for Immovable Assets as a Financing

Mechanism

د. علال قاشي^{1*}، د. عبد الحليم بوشكيوه²

¹ جامعة البليدة2، (الجزائر) مخبر السياسات التنموية والدراسات الاستشرافية

² جامعة جيجل، (الجزائر) مخبر حماية وترقية الأسرة وحقوق المرأة والطفل

تاريخ الاستلام: 2021/04/28 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/29 تاريخ النشر: 2021/06/30



ملخص:

عقد الاعتماد الإيجاري آلية حديثة للتمويل، ظهرت نتيجة عدم قدرة الوسائل التمويلية التقليدية على ذلك، حيث يرتكز هذا العقد على قيام مؤسسة التمويل بشراء كل ما يحتاج إليه المشروع من معدات أو تجهيزات أو عقارات، وتحتفظ بملكيته وتؤجرها إلى المستأجر نظير بدل إيجار يمثل مقابل استهلاك كل الأموال المؤجرة ومقابل النفقات الحالية والفائدة المقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الأموال. حيث تظل مؤسسة التمويل مالكة للأموال المؤجرة خلال مدة الإيجار وبإمكانها استردادها بوصفها مالكة لها عندما يتوقف المستأجر أو يمتنع عن دفع بدل الإيجار، أو عند إخلاله بشروط عقد الإيجار. وتسترد تلك الأموال من تغليسة المستأجر دون أن تتعرض لإجراءات الإفلاس ولخطر عدم استيفائها كلية أو جزء منها. وعند انتهاء مدة الإيجار يمنح للمستأجر حق الخيار بين شراء هذه الأموال موضوع عقد الاعتماد الإيجاري بثمن متفق عليه مسبقاً، أو تجديد العقد بشروط جديدة تتناسب مع حالة الأموال المؤجرة أو انتهاء عقد الإيجار، وإعادة الأموال إلى مؤجرها.

الكلمات المفتاحية: اعتماد إيجاري، أصول غير منقولة، تمويل، إيجار، وكالة خاصة، احتفاظ بالملكية.

Abstract:

The rental lease agreement is a modern funding mechanism that emerged as a result of the inability of traditional financing means to do so. This contract is based on the financing institution purchasing all the equipment, material, or real estate the project needs while it maintains its ownership. It leases it to the lessee in exchange for a rental fee representing an exchange for the use of all the leased, against current expenditures, and assessed interest on the amount paid in the purchase of those

possessions. Where the financing institution remains the owner of the leased possessions during the lease term and can recover it as being its owner when the tenant stops or refuses to pay the rent allowance, or if he breaches the terms of the lease contract. These funds shall be recovered from the lessee's bankruptcy without being subjected to bankruptcy procedures and without the risk of not fully or partially fulfilling them. Upon the expiry of the lease period, the lessee is granted the right to choose between purchasing these materials, subject of the rental approval contract, at a pre-agreed price, or renewing the contract with new conditions commensurate with the status of the leased materials or the termination of the lease contract, and returning the funds to the lesser.

Key words: rental lease, immovable assets, financing, rent, private agency, property retention .

مقدمة:

إن الاستثمار في المجال الصناعي أو التجاري يتطلب أموالا باهظة قد لا يتوافر عليها المستثمر وبذلك لا يستطيع القيام بمشاريعه لوحده، كما أن الوسائل التقليدية لتمويله تكون عاجزة عن ذلك نتيجة المخاطر، لذلك ابتكر رجل الفكر التمويلي تقنية حديثة للتمويل مؤداها قيام مؤسسة التمويل بشراء ما يتطلبه المشروع من معدات أو تجهيزات أو أصول إنتاجية ثم توجره إلى المستثمر نظير بدل إيجار معين مقابل استهلاك تلك المواد المؤجرة، وكذا النفقات المالية والفائدة المقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الأموال المؤجرة بالإضافة إلى ذلك الربح المرتقب من تلك العملية.

تظل المؤسسة محتفظة بملكية تلك الأموال مما يمكنها من استردادها بوصفها مالكة لها عندما يتمتع المستأجر عن دفع بدلات الإيجار أو يتوقف عن الإيجار عند إخلاله بشروط العقد.

يعتبر الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة (Crédit bail – Immobilier) صورة من صور الاعتماد الإيجاري تم التنصيص عليه لأول مرة في قانون النقد والقرض رقم 90-10 في المادة 112 منه التي تطرقت إليه تحت تسمية (الإقراض مع الإيجار)¹، ملغى بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض²، أما في النسخة الفرنسية من هذا القانون فقد ورد الاعتماد الإيجاري تحت تسمية (Crédit Bail).

لكن هذه الصورة من التمويل لم تحظ بالتطبيق لعدم تأطيرها قانونا، مما جعلها مجهولة بالنسبة للمعنيين بها وكذا مخاطرها المحتملة، لذلك تدخل المشرع الجزائري من أجل ضمان تمويل شراء العقارات وأصدر الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³، لكن في النسخة الفرنسية منه استخدم عبارتي: (Crédit Bail ou Leasing)، ثم أعقبه النظام رقم 96-06 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها⁴، وعقب ذلك صدرت أحكام قانونية تتعلق بشهر الاعتماد الإيجاري بموجب مرسومين تنفيذيين صادرين

1- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، (ملغى).

2- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

3- أمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، جريدة رسمية عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996.

4- نظام رقم 96-06، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، جريدة رسمية عدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.

في 2006 (06-90 و 06-91)¹، المتضمنين على التوالي: كيفيات إشهار الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة وكذا الأصول غير المنقولة.

إن الأمر رقم 96-09 نص على الأصول غير المنقولة من أجل تمويل عقارات مبنية أو ستبنى من أجل تأجيرها لسد حاجات خاصة بالمتعامل الاقتصادي، بدءا باقتنائها عن طريق الإيجار وانتهاء بتمليكها؛ حيث أن الاعتماد الإجاري يعد عملية تجارية ومالية تعاقدية تهدف إلى الحصول على عقارات ذات استعمال مهني لسد الحاجات المهنية المتعلقة بالمتعامل الاقتصادي، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من الأمر رقم 96-09: «يعتبر عقد الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه، مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه:

- عن طريق التنازل لتنفيذ الوعد بالبيع من جانب واحد.

- أو عن طريق الاكتساب المباشر أو غير المباشر حقوق ملكية الأرض التي شيدت عليها العمارة أو العمارات المؤجرة.

- أو عن طريق التحويل قانونا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض التي هي ملك المستأجر».

وبذلك فالإشكالية المطروحة هي: إذا كان المشرع الجزائري قد نص على الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة واعتبره أداة للتمويل، فما المقصود به؟ وما هي إسهاماته في التمويل؟

الإجابة عن هذه الإشكالية تكون وفق منهج وصفي وتحليلي ونقدي في بعض الأحيان وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم عقد الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة.

المبحث الثاني: كيفيات مساهمة الاعتماد الإجاري في تمويل العقارات.

1- مرسوم تنفيذي رقم 06-90، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة، جريدة رسمية عدد 10 صادر في 26 فيفري 2006.

- مرسوم تنفيذي رقم 06-91، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإجاري للأصول غير المنقولة، جريدة رسمية عدد 10 صادر في 26 فيفري 2006.

المبحث الأول

مفهوم عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة

قبل تنظيم عقد الاعتماد الإيجاري قانونا في الجزائر، سادت عدة وسائل وأنظمة بموجبها يتمكن الشخص من الحصول على أشياء يريدونها لممارسة نشاطه المهني ليدفع ثمنها خلال آجال يتم تحديدها وهذا من خلال الشراء والدفع على أقساط، أو عن طريق عقد القرض، أو عن طريق البيع تحت شرط واقف، أو أن يظل المالك محتفظا بالملكية، ويجب أن يرد هذا الشرط في العقد.

لكن الواقع أثبت أن هذه الوسائل والأنظمة التقليدية محفوفة بالمخاطر ولا تلبى مختلف حاجات الأشخاص الذين يتبنون ذلك، فظهر الاعتماد الإيجاري الذي يشكل ذروة التطور القانوني للصيغ الاقتصادية والتمويلية التي تحقق للمتعامل الاقتصادي الحصول على الرأسمال الذي يريده دون أن يؤدي كامل القيمة أو التكلفة اللازمة لذلك، بل يتوجب عليه أداء قيمة الأجرة المستحقة عن كل فترة.

وقبل تفصيل كفاءات مساهمة الاعتماد الإيجاري في تمويل العقارات من الضروري البدء بتعريفه وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له وتوضيح طبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم بيان أطراف عقد الاعتماد الإيجاري (المطلب الثاني)، وموضوعه (محلّه) (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له

حصل خلاف فقهي بخصوص تعريف عقد الاعتماد الإيجاري (الفرع الأول)، وإن كان هناك إجماع في هذه التعاريف على العناصر الأساسية الواجب توافرها في هذا العقد، بما يميزه عن غيره من العقود المشابهة له (الفرع الثاني).

فالاعتماد الإيجاري عقد له طابع مالي من أجل تمويل حصول المستثمر على المنقول أو العقار الذي يريد استغلاله في مشروع اقتصادي، وبالإضافة إلى التمويل نجد عنصر استعمال المال والاحتفاظ بملكته على سبيل الضمان، هذا ما أوجد صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية للاعتماد الإيجاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد الاعتماد الإيجاري

من أجل التعرف على هذا العقد لا بد من إيراد تعريفاته الفقهية (أولا) والتشريعية (ثانيا)، سواء لدى الفقه الغربي أو العربي، وكذا في التشريعات اللاتينية وغيرها.

أولاً- التعريفات الفقهية للاعتماد الإيجاري

لقد حصل خلاف حول تعريف عقد الاعتماد الإيجاري (الليزنج)، (الإيجار التمويلي)، (التمويل التأجيري) بحسب الواجهة التي ينظر منها إليه ونورد بعض التعاريف:

- هو عقد يلتزم فيه أحد الأشخاص بتمويل استغلال منقول أو عقار في مشروع اقتصادي يحتفظ فيه الممول بملكية المال ضماناً لاستيفاء حقوقه قبل المستفيد¹.

- هو اتفاق تعاقدى بين الطرفين يخول أحدهما حق الانتفاع بأصل مملوك للطرف الآخر مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة².

- هو عقد ينتقل بمقتضاه إلى المستخدم (المستأجر) حق استخدام أصل معين مملوك للمؤجر خلال فترة زمنية معينة مقابل القيمة الإيجارية المتفق عليها³.

- وعرفه مجلس المبادئ المحاسبية الأمريكية (Accounting prncaples board): اتفاق تعاقدى بين المؤجر ينقل بمقتضاه إلى المستأجر حق استخدام أصول معينة حقيقية أو معنوية مملوكة للمؤجر لمدة محددة مقابل عائد معين يتفق عليه⁴.

وعليه فإن الاعتماد الإيجاري عملية مالية حيث يقوم المؤجر بتأجير رأس المال ويتدخل بناء على طلب الراغب في استعماله، حيث يقوم المؤجر بشراء المال ووضعه تحت تصرف المستفيد منه بالتأجير، أي أن المؤجر يمول استثمارات المستأجر الخاصة وتمكين هذا الأخير من استغلال الأصل وربما شرائه عند نهاية العقد دون تدخل من المؤجر في الجوانب الفنية لتحقيق الاستثمار، حيث يقوم المؤجر بدور الوساطة المالية⁵.

1- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص134.

2- م م عقيل مجيد كاظم السعدي، «عقد الإيجار التمويلي (الليزنج)»، مجلة جامعة أهل البيت، العدد8، جانفي 2009، ص95، (ص93-106).

الاطلاع: 25/03/2021: <https://abu.edu.iq/sites/default/files/journals/abu/8/8-6.pdf>

3- سعيد عبد الخالق، «التأجير كأداة للتمويل أبعاده وتقنياته».

الاطلاع 25/03/2021 http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id=24

4- المرجع نفسه.

5- هاني محمد دويدار، «التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية»، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الجزء2، الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص14.

ويتميز الاعتماد الإيجاري بارتباطه بالمال موضوع عملية التمويل بما يلي¹: يعد تمويلا كاملا لأنه يشمل الأصل بكامله؛ ومدة العقد محكومة بالعمر الافتراضي للأصل؛ كما أن ملكية المؤجر للأصل ضمانا له على المال خلال مدة العقد.

وعليه فإن الاعتماد الإيجاري بحسب موضوعه هو عقد اعتماد إيجاري منقول (التجهيزات أو أدوات ضرورية لنشاط المتعامل الاقتصادي)، واعتماد إيجاري غير منقول (الأصول العقارية المبنية أو التي ستبنى من أجل سد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي).

أما بالنظر إلى طبيعة العقد فنجد عقد اعتماد إيجاري مالي وعقد اعتماد إيجاري عملي، وعليه فإن لخيار الشراء أهميته للفرقة بينهما؛ حيث أن الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة يشترط وجوبا عرض خيار الشراء على المستأجر، وذلك تحت طائلة فقدان صفته تلك، حسب المادة 11 من الأمر رقم 96-09، وما عدا هذه الحالة فالأمر كله جوازي بالنسبة للاعتماد الإيجاري العملي.

أما المشرع الفرنسي فإن خيار الشراء في عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر إجباريا في العقد حسب المادة 7-317 L من القانون النقدي والمالي.

ثانيا - التعريفات التشريعية للاعتماد الإيجاري

المشرع الجزائري عرف الاعتماد الإيجاري في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09: «يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية، يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين أو الأجانب، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين، تابعين للقانون العام أو الخاص، تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر، وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية».

وبناء على هذه المادة فإن عقد الاعتماد الإيجاري هو عقد تجاري ينشأ بين شخصين طبيعيين أو معنويين، يتعهد الأول (المؤجر) بالتمويل اللازم لتوفير المنقولات أو العقارات التي يتطلبها المشروع ويؤجرها إلى المتعاقد الآخر (المستأجر) مستثمر المشروع، خلال فترة محددة وبقيمة إيجارية معينة، مع إعطاء الحق لمستثمر المشروع في نهاية مدة الإيجار بإعادة الأصول أو شرائها أو تجديد عقد الإيجار.

1- حسيني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012، ص 9.

المشروع الفرنسي لم يخص عقد الاعتماد الإيجاري بنص خاص مستقل، بل تطرق إليه من خلال المواد L317-7 من القانون النقدي والمالي، من خلال العمليات التي بتحقق شروطها يتحقق الاعتماد الإيجاري، كما حدد أنواع عمليات الاعتماد الإيجاري وفقا لأنواع الأصول التي تقع عليها، مركزا على وجوب شراء الأصل من طرف المؤجر قبل تأجيله لمستعمله، وأيضا على حق الخيار الممنوح وجوبا للمستأجر في امتلاك الأصل المؤجر مع الأخذ بعين الاعتبار ولو جزء من بدلات الإيجار السابق دفعها.

المشروع المصري سماه التأجير التمويلي بموجب القانون 95-1995 المؤرخ في 1 جوان 1995 المتعلق بالتأجير التمويلي المعدل والمتمم. وعرفه في المادة الثانية: «كل عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يؤجر إلى مستأجر معين منقولات مملوكة له أو تلقاها من مورد استنادا إلى عقد من العقود، ويكون التأجير مقابل قيمة إيجارية يتفق عليها المؤجر مع المستأجر»، أما على المستوى الدولي فقد أعدت لجنة الأمم المتحدة للتنمية والتجارة الدولية مشروع اتفاقية دولية لنشاط الليزنج على المنقولات ووقعت بمدينة "أوتاوا" الكندية في 28 ماي 1988 ودخلت حيز التنفيذ في 1 ماي 1995 بمجرد أن انضمت إليها كلا من نيجيريا بعد فرنسا وإيطاليا¹. والجزائر ليست ضمن الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية.

الفرع الثاني: تمييز الاعتماد الإيجاري عن بعض العقود المشابهة له

يتشابه الاعتماد الإيجاري مع بعض العقود الأخرى، ومن أجل توضيح أفضل لمفهومه من الضروري بيان ما يميزه عنها من حيث أوجه التشابه والاختلاف بينها، ومن هذه العقود عقد الإيجار (أولا)، الوعد بالبيع (ثانيا)، البيع الإيجاري (ثالثا).

أولا- تمييز الاعتماد الإيجاري عن عقد الإيجار

نصت المادة 1 ف3 من الأمر رقم 96-09 على ما يلي: «يعتبر الاعتماد الإيجاري... عملية تجارية ومالية... حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر».

إن الاعتماد الإيجاري أصله عملية اقتصادية نظمت قانونا ضمن أحكام عقد الإيجار، لكن هذا الأخير يختلف عن الإيجار المعروف في القواعد العامة، لأن الإيجار أساسه مبدأ سلطان الإرادة، حيث يتم تحديد مدة

1- نادر عبد الشافي، عقد الليزنج دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص 24.

العقد ومحلته متى كان جائزا التعامل فيه إلى الأطراف، وكذا بدل الإيجار عندما لا يكون مبالغا فيه، أما عقد الاعتماد الإيجاري فيتميز بما يلي¹:

- العملية بالنسبة للمستأجر تعتبر عملية تمويل فهو يريد الحصول على أصل استثماري منتج.
- العملية بالنسبة للمؤجر تعتبر عملية مالية أي عملية قرض وليست تأجيرا عاديا يحصل من خلاله على بدل الإيجار، بل يضع في الحساب مبلغ تمويل الأصل أي مبلغ القرض والتكاليف بأنواعها لذا يكون البديل مرتفعا.
- باعتبارها عملية قرض تكون مدة الإيجار مساوية لمدة إهلاك القرض.
- مدة الإيجار لا تقبل المراجعة ولا يمكن فسخ العقد أثناءها وإلا تحمل المستأجر دفع باقي الأقساط المتبقية.
- عند انتهاء المدة في الاعتماد الإيجاري يكون للمستأجر أحد الخيارات التالية: شراء الأصل المؤجر بثمن متفق عليه مسبقا، إرجاع الأصل إلى المالك (المؤجر)، تجديد العقد وفق شروط جديدة.

ثانيا- تمييز الاعتماد الإيجاري عن الوعد بالبيع

لم يعرف المشرع الجزائري الوعد بالبيع ضمن أحكام القانون المدني، إلا أن المادتين 71 و 72 منه تضمنت أحكام عقد الوعد بصفة عامة، واعتبرت المادة 71 بأن الوعد هو اتفاق يعد فيه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل يستوجب تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يبرم فيها.

فالوعد بالبيع عقد يتطلب توافر أركان هذا العقد ما عدا قبول الموعد له بالشراء، وعليه فإن الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد يعد شخص بأن يبيع شيئا معينا إلى شخص آخر إذا رغب هذا الأخير الشراء بالشروط التي حددها الواعد وخلال المدة المحددة في العقد².

1- خدروش الدراجي، سقاش ساسي، «الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة والترقية العقارية»، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول: الترقية العقارية الواقع والآفاق، المنظم من طرف قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 7 و8 فيفري 2006، منشورة في كتاب الملتقى، ص49.

2 - محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت، 1999، ص100 وما بعدها.

فالشخص الموعود له يستطيع أن يحول هذا الوعد بالبيع إلى عقد بيع إذا رغب في ذلك، كما يستطيع أن يتنازل عن هذا الخيار ولا يشترى محل عقد الوعد.

وفي هذه الحالة يجد الوعد بالبيع تطبيقاً له في عقد الاعتماد الإيجاري إذ أن الشركة المؤجرة تلتزم بالوعد بالبيع وتنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستفيد (المستأجر) عند انتهاء مدة العقد، إذا اختار المستأجر الشراء، وأن هذا الأخير غير مجبر على الشراء، بل هو مخير بين الشراء أو تجديد العقد أو رد المال محل العقد إلى شركة الاعتماد الإيجاري، وتظل هذه الأخيرة خلال فترة العقد محتفظة بملكية العين المؤجرة كضمان لإعسار المستأجر.

وبذلك يتشابه العقدان من حيث حق الخيار الممنوح للموعود له، وكذا في احتفاظ الواعد وشركة الاعتماد الإيجاري بملكية محل العقد. ويختلفان في عدة أوجه، فالوعد بالبيع يعد مرحلة من مراحل عقد الاعتماد الإيجاري، وبذلك لا يمكن وصفه كذلك إذا لم يتضمن عقد الاعتماد الإيجاري وعدا بالبيع فيصبح عقد إيجار عادي إذا لم يتضمن ذلك¹.

ثالثاً- تمييز الاعتماد الإيجاري عن البيع الإيجاري

حسب المادة 363 ف3 من القانون المدني فإن المشرع يجبر البيع عن طريق دفع أقساط حتى ولو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار، فبمجرد وفاء المشتري بكل الأقساط يملك الشيء المبيع من يوم البيع. أما البيع الإيجاري فهو اتفاق بين المؤجر والمستأجر يؤجر الأول للثاني محل العقد للانتفاع به خلال مدة محددة لقاء أجره شهرية مع تعهد المؤجر بنقل ملكية محل عقد الإيجار إلى المستأجر إذا دفع هذا الأخير كل الأقساط إلى المؤجر خلال المدة المحددة في العقد²، وهنا يتحول عقد الإيجار إلى عقد بيع وتعد الأجرة بمثابة ثمن البيع دفع على أقساط³.

- 1 - صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 127.
- 2 - حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 122.
- 3 - عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي طبقاً لقانون 95 لسنة 1995، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 60.

وقد نص المشرع الجزائري على البيع الإيجاري بموجب مرسوم تنفيذي¹، ويظل البائع محتفظا بملكية المبيع طوال مدة الإيجار، ويتضمن هذا العقد شرطا يتمثل في دفع المشتري لكل الأقساط خلال المدة المتفق عليها²، ويستطيع المؤجر استرداد محل الإيجار إذا توقف أو تأخر المستأجر عن دفع بدل الإيجار (الأقساط).

إن عقد الاعتماد الإيجاري يتشابه مع عقد البيع الإيجاري، إذ أن حيازة المال محل العقد تظل في يد المستفيد (المستأجر) لينتفع بها خلال المدة المحددة، وأن كلا العقدين يتضمن وعدا بالبيع من المؤجر، وتنتقل ملكية محل العقد في كلا العقدين شريطة أن يبدي المستأجر (المستفيد) رغبته في الشراء.

أما أوجه الاختلاف بين العقدين، فإن عقد الاعتماد الإيجاري يتضمن وعدا بالبيع ملزم لشركة الاعتماد الإيجاري ويمنح الخيار للمستفيد (المستأجر) شراء محل العقد بدفعه للأموال المتبقية؛ أما في البيع الإيجاري فالملكية تنتقل دون دفع مبلغ إضافي عند نهاية العقد، وهذا بعكس ما هو منصوص عليه في قانون الاعتماد الإيجاري.

كما أن عقد البيع الإيجاري هو عقد بيع حتى وإن لم يعط الأطراف للعقد هذا الوصف³، أما عقد الاعتماد الإيجاري يدخل ضمن عملية التمويل، ويهدف إبرام عقد البيع الإيجاري إلى شراء محل العقد في نهاية العقد من طرف المستفيد، وقد لا يكون الهدف من ذلك في عقد الاعتماد الإيجاري، كما أن المؤجر في البيع الإيجاري نجد الدولة والمستأجر لا يشترط فيه صفة معينة كما هو الحال في الاعتماد الإيجاري أن يكون المستأجر متعاملا اقتصاديا.

كما أن عقد الاعتماد الإيجاري لا تنتقل فيه ملكية محل العقد إلا إذا تدخلت إدارة المستأجر المنفردة واستعمل خيار الشراء، وهذا بخلاف عقد البيع الإيجاري الذي تنتقل إليه ملكية محل العقد بدفعه للأقساط⁴.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري

المشرع الجزائري في الأمر رقم 96-09 سمي العقد صراحة بأنه اعتماد إيجاري وفي المادة 68 من الأمر رقم 03-11 أطلق عليه اسم (القرض الإيجاري).

- 1 - مرسوم تنفيذي رقم 01-105، مؤرخ في 23 أبريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 29 أبريل 2001، (معدل ومتمم).
- 2 - نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنج (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004، ج1، ص484.
- 3 - حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص126.
- 4 - قحموس نوال يامي، عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2012، ص67.

لكن الفقه من قبل اختلف بخصوص الطبيعة القانونية لعقد الاعتماد الإيجاري الذي يجمع بين العديد من مظاهر العقود المسماة في القواعد العامة، لكنه يختلف عنها في بعض الأمور، وإن كان يقوم على الإيجار وفقا للقانون لكنه يختلف عن الإيجار المدني أو التجاري، كما أنه يعد نوعا من أنواع القروض (المادة 1 ف2 من الأمر رقم 96-09)، وبذلك فهذا العقد يستعير أحكام قانونية من عقدي الإيجار والقرض دون أن يكون عقد إيجار أو عقد قرض بالمفهوم التقليدي.

ولذلك هناك من كتيّفه على أنه قرض مع نقل الملكية على سبيل الضمان¹ فإذا قام المستفيد (المقترض) بأداء ما في ذمته من أجرة طوال مدة الاتفاق تكون ملكية المال الممول قد استنفذت دورها بالضمان، ولذلك يستطيع المستفيد تملك هذا المال، لكن نقل الملكية لا يتم بقوة القانون بل إن التملك مكنة للمستفيد يستطيع إعمالها أو إهمالها.

وهناك من كتيّفه على أنه بيع بالتقسيط² مع احتفاظ البائع بملكية المبيع من أجل الضمان، ونجد أن الملكية في التصرفين تؤدي دورًا تأمينيًا، لكنها تنتقل بقوة القانون إلى المشتري عند دفع آخر قسط من الثمن، أما في عقد الاعتماد الإيجاري فإن الملكية لا تنتقل بقوة القانون بل بصور إعلان إرادي من المستفيد (المستأجر) بقبول تملك المال، بالإضافة إلى ذلك أن الملكية تؤمن حق البائع في البيع بالتقسيط في حصوله على ثمن المبيع، أما في الاعتماد الإيجاري تؤمن حق الممول من استرداد المبلغ النقدي الذي وظفه في الحصول على المال عن طريق شرائه أو بنائه.

وهناك من كتيّفه على أنه عقد مركب يقوم على التمويل، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان، الإيجار، الشراء من أجل التأجير، إمكانية انتقال الملكية بنهاية العقد، تجديد العقد.

ولكن مهما كان التكييف لهذا العقد فإن المشرع قد خرج في كثير منه عن القواعد العامة في المدني أو التجاري؛ فمثلا لماذا تعتبر المؤسسة الحرفية موضوعا لهذا العقد والمعروف أن المحل التجاري هو الذي قررت له الحماية القانونية دون المحل المهني، ولماذا استبعد تطبيق أحكام التسيير الحر على هذا العقد المتعلق بالمحل التجاري رغم أن التسيير الحر هو السند الوحيد لاستغلال المحل التجاري باسم ولحساب المستأجر³.

1- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، المرجع السابق، ص 13 .

2- م م عقيل مجيد كاظم السعدي، المرجع السابق، ص 96 .

3- حسيني صلاح الدين، المرجع السابق، ص ص 121- 122.

المطلب الثاني: أطراف عقد الاعتماد الإيجاري

وفقا للمادة 1 من الأمر 96-09 فإن الطرف الأول في العقد يتمثل في المؤجر (الفرع الأول) وقد يكون بنكا أو مؤسسة مالية أو شركة تأجير، والطرف الثاني يتمثل في المستأجر¹ (الفرع الثاني)، وهو المتعامل الاقتصادي حسب نص المادة نفسها.

الفرع الأول: المؤجر

حسب المادة الأولى السابقة فإن المؤجر جاء على سبيل الحصر، ولا يمكن لأي شخص آخر أن يكون مؤجرا ما عدا البنوك (أولا) والمؤسسات المالية (ثانيا)، وشركة التأجير (ثالثا) المؤهلة قانونا والمعتمدة صراحة بهذه الصفة (القيام بعملية الاعتماد الإيجاري).

أولا- البنك: هو عبارة عن منشأة تتمثل عملياتها الرئيسية في تجميع النقود الزائدة عن حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال من أجل إقراضها للآخرين وفق أسس معينة أو استثمارها في أوراق مالية محددة. حيث تتولى البنوك تلقي الأموال من الجمهور وتقوم بعمليات القرض وتضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، وهذا بحسب المواد من 110 إلى 113 من قانون النقد والقرض الملغى 90-10.

أما المادة 70 من الأمر رقم 03-11 فعرفت البنوك بحسب موضوعها وأحالت إلى المواد من 65 إلى 68، وتمارس البنوك عمليات الصرف حسب المادة 72 من الأمر 03-11.

والبنوك على ثلاثة أصناف وهي: بنوك ابتدائية (بنوك تجارية)؛ بنوك عمومية: وتضم بنك الجزائر الذي كان يسمى البنك المركزي الجزائري، الذي يضمن إصدار النقود ويضمن حركة النقود ومراقبة توزيع القروض للاقتصاد وتسيير احتياطات الصرف في البلاد؛ وبنوك ذات طبيعة مختلطة أو خاصة كالبنك التجاري المختلط (البركة).

إن النوع الأول والثاني من البنوك يمكنهما القيام بعملية الاعتماد الإيجاري، شريطة حصولهما على ترخيص من مجلس النقد والقرض متى مارسا نشاط الاعتماد الإيجاري بصفة اعتيادية وفقا للمادة 75 من الأمر 03-11.

ثانيا- المؤسسة المالية: هي النوع الثاني من المؤجرين في مفهوم الأمر 96-09 وتعتبر مؤسسات كالبنوك مكان الالتقاء الطلب مع العرض على الأموال من الجمهور في شكل ودائع، أي لا تتلقى الأموال من الجمهور

1- المرجع نفسه، ص18.

في شكل ودائع وبالتالي تمنح القروض من أموالها الذاتية أو ما تحصل عليه من قروض واعتمادات، ولا بد على هذه المؤسسات المالية أن تحصل على ترخيص لممارسة نشاطها.

ثالثا- شركة الاعتماد الإيجاري: في فرنسا وقبل صدور القانون المنظم للاعتماد الإيجاري لم يكن الشخص الطبيعي محظورا عليه ممارسة هذا النشاط، وإن مارست الشركة ذلك فإنها تخضع للقواعد العامة للشركات دون تحديد شكلها ولا تحديد الحد الأدنى لرأسمالها، وقد تولت بعض فروع الشركات المالية (البنوك، شركات التأمين) القيام بهذا النشاط.

وبعد 1966 بسطت الدولة الفرنسية رقابتها على شركات الاعتماد الإيجاري، حيث تم التنصيص على إخضاع الشركات التي تمارس بصفة اعتيادية الاعتماد الإيجاري إلى القوانين التي تحكم البنوك والمؤسسات المالية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أخضع شركات الاعتماد الإيجاري إلى قانون النقد والقرض 90-10 الملغى، والأمر 03-11 الساري المفعول، إذ أن كل عمليات الاعتماد الإيجاري تخضع لقواعد الحذر مثلها مثل عمليات الائتمان، لأنها عمليات تتسم بالحظر المصرفي، وبالرجوع إلى الأمر رقم 96-09 نجدها قد نصت على شركة التأجير المؤهلة والمعتمدة بتوافر ما يلي:

- أن تكون شركة تأجير: أي هدفها الربح من خلال تأجير لأصول ثابتة أو غير ثابتة (محلات تجارية، مؤسسات حرفية، معدات، عقارات).

وبالرجوع إلى النظام رقم 96-06 المؤرخ في 3 جوان 1996 الذي أصدره محافظ بنك الجزائر نجده أيضا قد تضمن عدة شروط بالنسبة لكيفية وإجراءات إنشاء شركة الاعتماد الإيجاري واعتمادها وسحب ذلك، وتتمثل فيما يلي:

- أن ينصب موضوع الشركة على القيام بعمليات الاعتماد المالي.
- أن يتم إنشاء الشركة المختصة في ذلك في شكل شركة مساهمة.
- ألا يقل رأسمال هذه الشركة عن مليون دينار جزائري.
- يجب ألا يكون مؤسسو أو مسيرو أو ممثلو الشركة ممنوعين من ذلك حسب المادة 80 من الأمر

.11-03

- ضرورة توافر الشروط المنصوص عليها في النظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992.¹
- الحصول على ترخيص مسبق لإنشاء الشركة.
- تقديم طلب الحصول على الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض، ولهذا الأخير مدة شهرين لاعتمادها أو رفض ذلك.²

الفرع الثاني: المستأجر

وفقا للمادة الأولى من الأمر 96-09 فإن المستأجر هو المتعامل الاقتصادي الجزائري أو الأجنبي الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص، لكن مصطلح (المتعامل الاقتصادي) هو مصطلح اقتصادي وهذا الأمر لم يحدده؟

لكن القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية³ نص على (العون الاقتصادي) وهو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي. وهذا بخلاف التشريعات المقارنة التي ذكرت لفظ المستأجر صراحة كالمرجع المصري المادة الأولى من القانون رقم 95 لسنة 1995، وكذا المشرع التونسي بموجب القانون 89 لسنة 1984 المؤرخ في 26 جويلية 1984 في الفصل السابع.

ونظرا لعدم وجود صياغة حصرية للمتعامل الاقتصادي (العون الاقتصادي) فيجب توسيع هذا المصطلح ليستفيد كثير من المهنيين في هذا المجال ونرى بأن المستأجر (المتعامل الاقتصادي) قد يكون: التاجر، المهني، الحرفي، المنتج، مقدم الخدمات، بشرط أن يكون الغرض من التمويل اقتناء الأصول لحاجات مهنية وليس لأغراض شخصية⁴.

1- رأي رقم 92-05، ممضي في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، جريدة رسمية عدد 8، صادر في 07 فيفري 1993.

2- ما يلاحظ أن أول شركة اعتماد إيجاري تم إنشاؤها في الجزائر وتحصلت على اعتمادها بتاريخ 28 جوان 1997 هي شركة السلام لإيجار التجهيزات ولوازم العتاد، وهي شركة عمومية ذات أسهم مؤسسوها: (الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي 90 % والهولدينق العمومي للميكانيك 10%) مقرها 6 شارع الأبيار، الجزائر العاصمة، حيث تمارس الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة.

3- قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، (معدل ومتمم).

4- خدروش الدراجي، سقاش ساسي، المرجع السابق، ص 53.

المطلب الثالث: موضوع عقد الاعتماد الإيجاري

محل عقد الاعتماد الإيجاري ورد النص عليه في المادة الأولى من الأمر رقم 96-09: «يعتبر الاعتماد الإيجاري موضوع هذا الأمر عملية تجارية ومالية وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بمؤسسات حرفية».

هذا النص استعمل فيه المشرع عبارة «أصول غير منقولة» وهي باللغة الفرنسية (Biens Immobiliers) وتعني الأموال العقارية، وهذا على خلاف المشرع التونسي الذي استعمل عبارة (العقارات) وأزال اللبس حول موضوع (محل) هذا العقد، لأن مصطلح الأموال العقارية يمكن أن يرد على الحقوق العينية زيادة عن وروده على الأرض والمباني، وهذا ما يستفاد من عمومية العبارة المستخدمة لدى بعض التشريعات بشأن التأجير التمويلي العقاري.

لكن المشرع الفرنسي كيف عقد التأجير التمويلي على أنه عقد إيجار لا يمكن أن يرد إلا على الأشياء، ولم يجر العمل في فرنسا مطلقا على أن يرد التأجير التمويلي على الحقوق العينية العقارية، وأن هذا الأمر لم يتصوره الفقه الفرنسي، وبذلك لا يشترط في المؤجر ملكية العين المؤجرة، بل يكفي أن يكون متمتعا بحق عيني على العقار، كأن يكون منتقعا فيستطيع تأجيره إلى الغير؛ إلا أن هذا الوضع يتسم بعيوب بالنسبة للمؤجر حيث لا يكون الإيجار الذي تزيد مدته عن تسع سنوات نافذا في مواجهة مالك الرقبة حسب المادة 896 مدني جزائري والتي تنص على الإيجار الصادر من الراهن الذي لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان له تاريخ ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية، ومن جهة أخرى فإن حق الانتفاع في التأجير التمويلي لا يشكل بالنسبة لشركة التأجير التمويلي ضمانا مثل حق الملكية، وإن صاحب الانتفاع يتقرر له رفع دعوى استحقاق العقار عند إفلاس المستأجر¹.

وبالرجوع إلى التعريف الفقهي للعقار فهو الشيء الثابت في حيزه والذي لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وما عدا ذلك من شيء فهو منقول. فالعقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه والذي لا يمكن نقله من مكانه دون تلف². ولذا يذهب بعض الفقه إلى أن المقصود بالأموال العقارية يشمل العقارات بطبيعتها (الفرع الأول) والعقارات بحسب موضوعها (الفرع الثاني) والعقارات بالتخصيص (الفرع الثالث)³.

1 - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط2، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998، ص61.
2- مصطفى الجمال، المدخل للقانون، نظرية الحق، الجزء الثاني، مطابع السعدني، القاهرة، دون سنة، ص262.
3- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995، ص206 وما بعدها.

الفرع الأول: العقارات بطبيعتها

وهي كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، ويشمل الأرض بكل أصنافها: فضاء، زراعية، رعوية، صحراوية، حلقاوية، بناء، وما يتصل بالأرض على وجه الاستقرار كالمباني أو النباتات أو الأشجار المتصلة بالأرض اتصالا يحول دون إمكان نقلها.

إن الأموال العقارية تستبعد كموضوع للتأجير التمويلي، وبذلك تبقى محلا لذلك العقارات بطبيعتها، وحسب المادة 8 من الأمر رقم 96-09 فإن الأرض غير المبنية لا تصلح أن تكون موضوعا لعقد الإيجار التمويلي، ولكن في الواقع العملي تلجأ شركات الاعتماد الإيجاري إلى بناء هذه العقارات وفقا لرغبة المستفيد.

ومن أجل القيام بذلك لا بد من الحصول على قطعة أرضية، فقد تكون هذه الأخيرة مملوكة للغير وتتملكها شركة الاعتماد الإيجاري عن طريق الشراء، وهنا لا بد من الحصول على رخصة البناء تقاديا لتملك الأرض عند استحالة تنفيذ الاتفاق الحاصل بين هذه الشركة والمستفيد، وقد تكون الأرض مملوكة للمستأجر المستفيد وهنا تقوم شركة الاعتماد الإيجاري بتمويل البناء، ويتم إبرام عقد إيجار بنائي بين الشركة والمستفيد المستأجر.

الفرع الثاني: العقارات بحسب موضوعها

وتتمثل في الحقوق العقارية العينية سواء كانت أصلية (حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الاستعمال والسكن) أو تبعية (الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حقوق الامتياز)، فكل هذه الحقوق تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا، ويلحق بها في الحكم الدعاوى العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 684 مدني.

الفرع الثالث: العقارات بالتخصيص

هي في الأصل منقول رصده صاحبه لخدمة عقاره، وهذا ما نصت عليه المادة 683 ف3 مدني جزائري، وحتى يضمن على المنقول صفة العقار بالتخصيص يجب توافر ما يلي: وجود عقار بطبيعته ومنقول بطبيعته، أن يكون مالك المنقول والعقار واحدا، أن يرصد المنقول لخدمة عقار.

وبذلك فإن الأموال العقارية الواردة في الأمر 96-09 باللغة الفرنسية هي ثلاثة أنواع: عقارات بطبيعتها، عقارات بالموضوع، عقارات بالتخصيص. فهل كل هذه الأنواع تكون موضوعا لعقد الاعتماد الإيجاري؟ أم أن (الأصول غير المنقولة) تقتصر على نوع واحد من هذه العقارات؟

من خلال هذه المادة يتضح بأن الأصول غير المنقولة هي الأصول المبنية أو التي ستبنى لسد الحاجات المهنية الخاصة بالمتعامل الاقتصادي.

وعليه فإن الأموال العقارية بحسب الموضوع تستبعد من أن تكون محلا للاعتماد الإيجاري، والاقتصار على العقار المبنى أو الذي سيبنى يجعلنا نستبعد العقار الفضاء فلو أراد شخص أن يحصل على أرض من أجل استخدامها في تخزين بضائعه فلا يمكن أن يتقرر له ذلك بناء على عقد الاعتماد الإيجاري وفقا للمادة الرابعة من الأمر 96-09.

أما العقار بالتخصيص وحتى يكون موضوعا للاعتماد الإيجاري يجب أن يكون العقار بطبيعته محلا للاعتماد الإيجاري، وأن يحصل اتفاق بين المؤجر والمستأجر على أن يكون المنقول المملوك للمؤجر قد رصده لخدمة واستغلال العقار المؤجر، فإذا قام المستأجر بوضع منقول لخدمة عقار تم استئجاره بعقد الاعتماد الإيجاري فيظل المنقول محتفظا بصفته ولا يأخذ صفة العقار بالتخصيص، نظرا لأن المالك ليس واحدا للمنقول والعقار، فالمنقول للمستأجر والعقار للمؤجر.

وعليه لا يمكن أن يتقرر عقد اعتماد إيجاري على عقار بالتخصيص استقلا عن العقار بطبيعته، كأن يختلف مالك العقار بالتخصيص عن شخص مالك العقار بطبيعته (المستفيد).

وحسب القانون الفرنسي فإن التأجير التمويلي يرد على عقارات مخصصة لأغراض مهنية، فالعبرة هي بطبيعة النشاط الذي يمارسه المستفيد ودون الاعتداد بصفة المستفيد ذاته.

وبذلك يمكن أن يتقرر التأجير التمويلي لعقار تمارس من خلاله عدة أنشطة تجارية وهو ما يسمى بالمراكز التجارية، فيمكن لمجموعة من الأشخاص مزاوله نشاطهم من خلال عقار واحد يتم تمويل الحصول عليه بواسطة التأجير التمويلي¹.

لكن المشرع الفرنسي قصر عمليات التأجير التمويلي العقاري على العقارات المخصصة لأغراض صناعية وتجارية، وانتقد البعض هذا التحديد مبررين ذلك أن التأجير التمويلي العقاري يمكن أن يساهم في حل مشاكل التمويل للمشروعات غير الصناعية والتجارية (الزراعية). وأصبحت العمليات التي ترد على عقارات مخصصة لأغراض صناعية وتجارية خاضعة لأحكام القانون رقم 1966، وتشمل زيادة عن الصناعة والتجارة كل أنواع الخدمات وأعمال البنوك والتأمين.

1 - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 63.

أما الأنشطة المستبعدة وفقا للنشرة الصادرة عن وزير المالية والاقتصاد الفرنسي في 30 سبتمبر 1968 فلا تخضع للقانون 1966، وبالتالي تستبعد كل عمليات التأجير التمويلي الواردة على عقارات مخصصة لمزاولة نشاط زراعي أو حرفي، وكذا العقارات التي تخصص للقيام ببعض الأنشطة العمالية¹.

وهناك من ذهب إلى تفسير نشرة 1968 في حدود ضيقة بقوله أن شرط تخصيص العقار لغرض صناعي أو تجاري يقتصر على كل العمليات التي تزاولها الشركات العقارية للتجارة والصناعة، وهي شكل خاص من أشكال الشركات في فرنسا.

ووفقا لذلك يمكن لأصحاب المشروعات غير الصناعية أو التجارية اللجوء إلى التأجير التمويلي العقاري، وبالتالي تكون كل العمليات الواردة على العقارات المخصصة لأغراض مهنية مهما كانت المهنة خاضعة لأحكام القانون رقم 1966 التي يشملها التأجير التمويلي، أما إذا اتخذت الشركة العقارية شكل التجارة والصناعة فهنا يظل غرضها مقتصرًا على تأجير العقارات لأغراض تجارية أو صناعية.

ومنه فإن الأصول غير المنقولة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري هي العقارات المبنية وتشمل الوعاء العقاري (الأرض) والمباني التي تشيد من أجل إبرام عقد اعتماد إيجاري، وكذا العقارات بالتخصيص متى توافرت فيها شروط العقارات بالتخصيص، ويخرج من ذلك الموضوع الأرض الفضاء (الأرض غير المبنية) والأموال العقارية بحسب موضوعها.

وأن هذه الأصول غير الثابتة تكون مخصصة لغرض مهني بالنسبة للمتعاين الاقتصادي أي هي التي تساعد مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في زيادة مردودية المؤسسة، أما الاستعمال الشخصي أو العائلي لهذه العقارات فإننا لا نكون أمام عقد الاعتماد الإيجاري، وهذا ما يجعل لهذا العقد وظيفة اقتصادية.

المبحث الثاني

كيفية مساهمة الاعتماد الإيجاري في تمويل العقارات

إن الاعتماد الإيجاري يعد تقنية هامة حديثة للتمويل ويدخل في نطاق النشاط العقاري وفقا لقوانين الترقية العقارية، حيث أن الأمر يتطلب الحصول على أملاك عقارية أو إنجازها وفقا لعقد الاعتماد الإيجاري، لأن العقار قد يكون مبنيا (المطلب الأول) أو سيبني وفقا لرغبات المستأجر وقد يبني هذا العقار (البنائية) فوق أرض

1 - المرجع نفسه، ص 64.

مملوكة للغير، أو في أرض مملوكة للمستأجر¹ (المطلب الثاني). على أن مرحلة إنجاز البناية تتطلب بيان العلاقة بين المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) والمستأجر، هذا الأخير قد يكون هو المقاول الذي يتولى الإنجاز (المطلب الثالث).

المطلب الأول: في الحالة التي يكون فيها العقار مبنيا

نكون أمام هذه الحالة عندما يكون المستأجر في حاجة إلى عقار (بناية) من أجل ممارسة نشاطه المهني ودون أن يشترط فيها مواصفات خاصة، ويقع اختياره على بناية موجودة يملكها الغير (الفرع الأول) أو ملك للمستأجر ذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عندما يكون العقار ملكا للغير

إن عقود الاعتماد الإيجاري ترد على المباني التي تقام على الأرض، وبالتالي لا يمكن أن ينفصل تأجير المبنى على تأجير الأرض المقام عليها البناء.

إذا كان العقار بني على أرض الغير ويريد المستفيد (المستأجر) الحصول على العقار فيطلب من شركة الاعتماد الإيجاري تمويله². فنقوم الشركة بشراء العقار بكل ما يحتويه من أرض ومباني ثم يمكن للمستفيد من الانتفاع بذلك، فيقوم المستفيد بمساومة بائع العقار من أجل شرائه ويتقدم أمام شركة الاعتماد الإيجاري بطلب تمويله، ويقدم كل المعلومات والوثائق المرفقة التي تقدمها له الشركة ويستلم العقار من البائع باعتباره وكيلًا عن شركة الاعتماد الإيجاري.

ثم تقوم الشركة بتأجير العقار الذي تملكه إلى المستفيد لفترة غير قابلة للإلغاء، ويدفع المستفيد أقساطا متتقا عليها، ولكن عند انتهاء مدة الإيجار يتقرر للمستفيد الخيار في أن يملك العقار أو إعادة إيجاره، أو رده إلى شركة الاعتماد الإيجاري³.

إن المستأجر شخص مهني وهو الوحيد المؤهل لمعرفة مردودية هذا العقار، ومدى اعتباره من وسائل إنتاجه، أما المؤجر فهو مؤسسة مالية، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون المستأجر وكيلًا عن المؤجر وقد لا يكون كذلك.

1- خدروش الدراجي، سقاش ساسي، المرجع السابق، ص55.

2- قحموس نوال يامي، المرجع السابق، ص146.

3- محمد هاني دويدار، المرجع السابق، ص45.

أي أن المستأجر هو الذي يختار العقار (المبني) وبعد تأكد المؤجر من صفة المستأجر يمكن أن يمنحه وكالة خاصة من أجل شراء العقار موضوع العقد، وتكون الوكالة متوافرة على الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة طبقا للمادة 572 مدني جزائري.

وهنا نجد المستأجر (المستفيد) يتعاقد باسم ولحساب المؤجر (المؤسسة المالية) وأن العقار المبني تنتقل ملكيته إلى المؤجر رغم أن المستأجر هو الذي قام بمراحل إبرام العقد من أجل شرائه من الغير ويتفاوض المستأجر مع مالك العقار على ثمن البيع، كيفية دفع الثمن، التسليم، ليتأكد المؤجر في الأخير من أصل الملكية وأنها غير مثقلة بأي رهن أو امتياز أو إيجار¹.

وقد نصت المادة 27 من الأمر 09-96 على ما يلي: «لا يقبل حق ملكية المؤجر الأصل أي تقييد أو تحديد من أي نوع كان بسبب استعماله من قبل المستأجر أو بسبب أن العقد يسمح للمستأجر بالتصرف بصفته وكيل المالك في العمليات القانونية والتجارية مع الغير والمرتبطة بعملية الاعتماد الإيجاري، ويطبق هذا بالأخص على تدخلات المستأجر في إطار العلاقات التي تربط المؤجر مع موردي أو مقاولي الأصل المخصص للإيجار عن طريق اعتماد إيجاري ولو كان المستأجر قد حدد مباشرة مع الغير خصائص الأصول التي ستستأجر أو تبنى بقصد إيجارها عن طريق اعتماد إيجاري».

أما في الحالة التي لا يكون فيها المستأجر وكيلا عن المؤجر: فإنه يباشر عمليات البحث عن العقار الذي يناسبه لمزاولة نشاطه المهني، ويتفاوض مع مالك العقار على كل الشروط المتعلقة ببيع هذا العقار، ويشترط على مالكة بأن يبيعه إلى شركة اعتماد إيجاري توافق هي الأخرى على التعاقد مع هذا المالك، فإذا لقي موافقة من هذا الأخير كانت موافقته هي عبارة عن وعد بالتعاقد من جانب واحد وهو مالك العقار.

وبعدها يتجه المستأجر إلى شركة تأجير مختصة ويعرض عليها تمويل العقار، أي القيام بشرائه من أجل تأجيره له، فإذا وافقت على ذلك يكون عقد البيع قد تم بين مالك العقار والمؤجر، وبعدها يتم إبرام عقد اعتماد إيجاري بين المؤجر (مشتري العقار من مالكة) والمستأجر صاحب النشاط المهني.

الفرع الثاني: عندما يكون العقار ملكا للمستأجر ذاته

نكون أمام هذه الحالة عندما تجتمع صفتي المستأجر والبائع في شخص واحد ويسمى في هذه الحالة بالاعتماد الإيجاري المرتد (Lease-Back) إن هذه الحالة (اجتماع صفتي البائع والمستأجر في شخص واحد)

1- ABDELJALIL Salim, Le leasing immobilier, Etude de la formation du contra, Mémoire de DEA, non publié, Faculté sciences juridiques politiques et sociales, Tunis2, 1994/1995, p61.

تعدّ طريقة هامة من أجل تمويل المشروعات القائمة والتي هي في أزمة مالية، فبدلاً من أن تلجأ إلى طلب قروض بنكية للتمويل تبادر إلى بيع ممتلكاتها العقارية إلى شركة اعتماد إيجاري لكنها تحتفظ بالحيازة والاستعمال من خلال عقد الاعتماد الإيجاري وتتحصل على الأموال التي تحتاجها¹.

وبعد انتهاء مدة عقد الاعتماد الإيجاري فإنها تستعمل حق خيار الشراء وتسترد الملكية العقارية التي سبق بيعها من أجل إبرام عقد اعتماد إيجاري.

المشرع الجزائري لم ينص على عقد الاعتماد الإيجاري المرتد رغم أهميته إلا ما أوردهته المادة 9 من الأمر 09-96: «مع انعدام إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري أو هذه المؤسسة الحرفية لصاحب الملكية الأول»، بمفهوم المخالفة إن مجال هذا الاعتماد الإيجاري مشروع بشرط ألا يتعلق بالمحل التجاري والمؤسسات الحرفية.

المطلب الثاني: في الحالة التي يراد فيها بناء العقار

حسب المادة الثامنة من الأمر 09-96: «يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة عقدا يمنح من خلاله طرف يدعى المؤجر وعلى شكل تأجير لصالح طرف آخر يدعى المستأجر مقابل الحصول على إيجارات ولمدة ثابتة أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه...».

وعليه فإن العقار الذي يريد المستأجر شراءه والملائم لحاجاته المهنية غير موجود بل سيبنى لحسابه، وفي هذه الحالة تستوقفنا مسألة ملكية الوعاء العقاري الذي ستبنى عليها البناية التي يريد المستأجر شراءها لمزاولة النشاط المهني؟ وهنا نكون أمام فرضين وهما: أن يكون الوعاء العقاري الذي ستبنى عليه ملكا للغير (الفرع الأول)، أو يكون ملكا للمستأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البناء على أرض ملك للغير

في هذه الحالة العقار الذي يريد المستفيد أن ينتفع به لم يتم بناؤه بعد، فيطلب المستفيد من شركة الاعتماد تمويل بناء العقار، وهذه الصورة تقريبا هي السائدة لأنه من غير الممكن أن يجد المستفيد عقارا مبنيا يلبي احتياجاته ويكون متفقا مع طبيعة النشاط الذي يمارسه، فهنا يحتاج المستفيد إلى تمويل بناء عقار من أجل أن يزاول فيه نشاطه.

1- خدروش الدراجي، سقاش ساسي، المرجع السابق، ص 58.

إن تمويل بناء العقار (المبنى) يتطلب أولاً الحصول على الأرض وبعدها البناء في هذه الأرض لينتفع بعدها المستفيد من العقار المبني¹.

وفي هذه الحالة يمكن أن تكون هذه الأرض المراد الحصول عليها ملكاً للغير، أو تكون مملوكة للمستفيد الذي يطلب التمويل من شركة الاعتماد الإيجاري، فإذا كانت الأرض مملوكة للغير فتتملكها الشركة عن طريق شرائها من الغير².

عندما يباشر المستأجر عملية البحث عن المكان الملائم للبناء ويقع اختياره على أرض مناسبة ويتفاوض مع مالكيها ويحظى بالقبول المبدئي، يلجأ إلى المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) من أجل تمويل عملية البناء، فإذا وافق المؤجر على تمويل البناء المقام على أرض الغير فإما أن يقوم المؤجر بشراء هذه الأرض التي تقام فيها بناية ممولة من المؤجر، وإما أن المؤجر يقوم باستئجار هذه الأرض (الوعاء) لإقامة بناية مخصصة للاستعمال المهني للمستأجر ويمولها المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري).

وفي هذه الحالة المؤجر يتبع الطريق الأفضل له، فإذا قام بشراء هذا الوعاء العقاري وشيد بناية عليه فإن المؤجر يكون مالكا للوعاء العقاري (الأرض) والبنائة المشيدة معاً، أما عندما يقوم المؤجر باستئجار الوعاء العقاري (الأرض) فإن مدة الإيجار يجب أن تكون أطول أو مساوية لعقد الاعتماد الإيجاري.

فإذا اختار المؤجر الطريقة الثانية يكون لمستأجر الأرض الحق في إقامة بنايات عليها وتملك هذه البنايات طوال مدة الإيجار، فيحق له تأجير تلك المباني عن طريق عقد الاعتماد الإيجاري.

ولكن في الجزائر لا يوجد قانون ينظم الإيجار البنائي كما هو معمول به في فرنسا أين يسمح القانون بإبرام عقد إيجار بنائي (Bail de construction)، أو عقد إيجار حكري (Bail emphyteatique) إذ أن الإيجار البنائي والإيجار الحكري يخول حقا على الأرض المؤجرة فيستطيع المؤجر إقامة بنايات على هذه الأرض وتملك هذه البناية طوال مدة الإيجار³.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني فإنه يمكن البناء في ملك الغير، إذ يستطيع الشخص استئجار أرض وقيم عليها منشآت وهذا حسب قواعد الالتصاق، ولكن الإشكال يطرح عند انتهاء عقد الاعتماد الإيجاري ويريد المستأجر شراء هذه البناية المقامة في أرض الغير، فإن مالك الأرض (مؤجرها) قد يطالب

1- قحموس نوال يامي، المرجع السابق، ص146.

2- نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص73.

3- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، المرجع السابق، ص48.

باكتساب هذه البناية وفقا لأحكام الالتصاق، وعليه فإن الطريق الأنسب للمؤجر هو شراء الأرض المقام فوقها البناية التي يستعملها المستأجر.

بمجرد الحصول على الأرض يبرم الطرفان (شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد) اتفاقا تمهيديا خاصا بالبناء، إذ أن هذا الاتفاق يتضمن زيادة عن الشروط العامة للانتفاع بالعقار بعد الانتهاء من بنائه، الشروط والأوضاع التي يجب مراعاتها خلال البناء.

حيث تتولى شركة الاعتماد الإيجاري العملية التمويلية والفنية المتعلقة ببناء العقار، ويتولى المستفيد إدارة ذلك وتحت مسؤوليته، ويلجأ الطرفان بخصوص بناء العقار إلى إفراغ علاقتهما في قالب قانوني محدد؛ إما عقد الوكالة، حيث يكون المستفيد وكيلًا عن شركة الاعتماد الإيجاري، وإما عقد مقاوله حيث يكون المستفيد في مركز المقاول مع الشركة التي تعتبر في مركز رب العمل¹.

ويتولى المستفيد باسم ولحساب الشركة كل الإجراءات التمهيدية للبناء كالحصول على رخصة البناء ودفع الرسوم المقررة والتعاقد مع المهندسين لإجراء الرسوم الهندسية للبناء، ويقوم المستفيد أيضا بدفع الضرائب التي تنقرر على عملية البناء.

وطالما أن المستفيد ليس مؤهلا لتولي بناء العقار أو حتى الإشراف على البناء فيلجأ إلى المقاول المحترف في البناء والتشييد، ونظرا لكون هذا المستفيد مسؤولا عن عمليات البناء فكثيرا ما تشترط عليه شركات الاعتماد الإيجاري مشاركتها في اختيار المقاول الذي يتولى البناء وتحتفظ هذه الشركة بحقها في اعتماد الرسومات الهندسية التي تعاقد عليها المستفيد قبل البدء في تنفيذ عمليات البناء، ونجد أن المستفيد يرتبط بمقاول البناء بعقد مقاوله².

ويتوقف المركز القانوني للطرف المتعاقد مع المقاول على القالب القانوني الذي أفرغت فيه علاقة شركة الاعتماد الإيجاري والمستفيد بصدد بناء العقار. فإذا كان القالب عقد وكالة يكون طرفا عقد الوكالة هما شركة الاعتماد الإيجاري والمقاول، وتقوم علاقة قانونية مباشرة بينهما؛ أما إذا كان القالب عقد مقاوله يكون المستفيد طرفا أصليا في العقد المبرم مع مقاول البناء، ويصبح المستفيد في مركز رب العمل تجاه المقاول، ولكن العقد

1 - نجوى إبراهيم البدالي، المرجع السابق، ص 75.

2 - محمد هاني دويدار، المرجع السابق، ص 49، 50.

المذكور يأخذ وصف المقاوله من الباطن، فتكون شركة الاعتماد الإيجاري في مركز رب العمل والمستفيد من مركز المقاوله، ويكون مقاول البناء في مركز المقاول من الباطن¹.

إن بناء العقار يكون وفق مراحل، وتتولى الشركة التمويل لكل مرحلة بحسب الاتفاق الحاصل بينها وبين المستفيد من جانب، وما تم الاتفاق عليه بين المستفيد ومقاول البناء.

وعند إتمام البناء يتولى مقاول البناء تسليم العقار إلى المستفيد إما بوصفه وكيلًا عن شركة الاعتماد الإيجاري، وإما بصفته رب العمل اتجاه المقاول، ويلتزم هذا الأخير بمنح المستفيد بيانًا كتابيًا يفيد صلاحية المباني ومطابقة التنفيذ للرسومات الهندسية، ويحرر محضرا بالاستلام يوقع عليه المستفيد ومقاول البناء².

الفرع الثاني: البناء على أرض ملك للمستأجر

قد يكون المستأجر للبناء الذي يتولى تمويله المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) هو المالك للوعاء العقاري (الأرض)، فيلجأ إلى شركة التمويل من أجل إقامة هذا البناء واحتفاظها بملكية البناءة وإبرامها لعقد اعتماد إيجاري مع مالك الأرض.

المشرع الجزائري لم يفصل في كيفية القيام بهذه العملية، بل نص على الصيغ التي بموجبها يتمك المستأجر البناءة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في المادة الثامنة من الأمر 96-09: «...مع إمكانية المستأجر في الحصول على ملكية مجمل الأصول المؤجرة أو جزء منها في أجل أقصاه انقضاء مدة الإيجار، ويتم ذلك في صيغة من الصيغ المذكورة أدناه: ...أو عن طريق التحويل قانونًا ملكية الأصول التي تم تشييدها على الأرض والتي هي ملك المستأجر».

إن هذا التحويل يتم عبر ما يلي:

- يمكن إبرام عقد استئجار بين المستأجر (مالك الأرض) والمؤجر (شركة التأجير) الذي مّول عملية البناء، وتكون قد اجتمعت في شخص واحد صفتان (مؤجر الأرض (مالكها) ومستأجر البناءة) وأن شركة الاعتماد الإيجاري اجتمعت فيها صفتي (المستأجر للأرض والمؤجر للبناءة).

- يمكن تكوين شركة مدنية عقارية بين المستأجر (مالك الأرض) وشركة الاعتماد الإيجاري ممولة عملية البناء إلى أن يصبح جاهزا ثم يتم تأجيره إلى المستأجر (وهو مالك الأرض)، وبعد انتهاء مدة الإيجار يقوم

1 - المرجع نفسه، ص 49.

2 - المرجع نفسه، ص 50.

المستأجر بشراء حصص الشركة العقارية، وتكون الحصص كلها مجتمعة في يده، فتتحل الشركة العقارية وتؤول إليه الملكية كلها.

المطلب الثالث: مرحلة إنجاز البناية

إن المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) تتولى تمويل البناء فقط، أما الذي يتابع عمليات البناء فهو المستأجر، ولذلك يجب عليه تحديد الأرض التي تقام فوقها البناية الملائمة لنشاطه المهني، وقد يكون المستأجر هو المقاول الذي يتولى الإنجاز، وبالرجوع إلى القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها نجده ينص على البناء بأنه كل بناية أو منشأة يوجه نشاطها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي والإنتاج الفلاحي أو الخدمات.

إذن قد يكون المستأجر مقاولا حيث يتولى إقامة البناية (الفرع الأول) بناء على عقد مقاوله حسب المادة 549 مدني جزائري: «المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر». وقد يكون المستأجر وكيلًا عن المؤجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحالة التي يكون فيها المستأجر مقاولا يتولى إقامة البناية

وفي هذه الحالة يتولى المستأجر باعتباره مقاولا بأن يشيد البناية لحساب المؤجر (شركة الاعتماد الإيجاري) وفقا للمواصفات المحددة في طلبه، ووفقا لما يتضمنه الملف المرخص بإنجاز البناية، وما على المقاول إلا أن يكتتب تأمينا ضد مخاطر إنجاز البناية وكذا التأمين على المسؤولية العشرية لأنه مسؤول بالتضامن مع المهندس المعماري خلال مدة عشر سنوات عن البناء الذي قام بإنجازه وفقا للمادة 554 مدني جزائري: «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشرين من وقت تسلم العمل نهائيا، ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين».

ما يلاحظ أن رب العمل هو المؤجر وليس المستأجر حتى وإن بدا المستأجر كرب عمل من حيث إنجاز البناية أو الإشراف على إنجازها.

الفرع الثاني: الحالة التي يكون فيها المستأجر وكيلا عن المؤجر

أما في الحالة التي يكون فيها المستأجر وكيلا عن المؤجر (الذي يتولى إنشاء البناية) فإن المستأجر يتولى القيام بكل مراحل الإنجاز، سواء من حيث الحصول على المخططات ورخصة البناء وكذا استشارة مكاتب الدراسات والمهندسين المعماريين والممولين لمواد البناء... أما المؤجر فيعفى من كل مسؤولية تطرح بشأن البناء، سواء من حيث إنجاز البناء، نوعية مواد البناء، العيوب في البناء، وكل دعوى ترفع ضد المستأجر، رغم أن المؤجر ملزم بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وهي البناء¹.

الخاتمة:

إن عقد الاعتماد الإيجاري يعد أداة هامة لتمويل شراء العقارات إذا رغب المستأجر في شرائها بعدما استغلها في ممارسة نشاطه المهني، ولذلك نص المشرع الجزائري على هذا العقد منذ 1990 إذ أنه عقد رضائي وتجاري يثبت بأي وسيلة حسب المادة 30 من القانون التجاري، ولكن يجب شهر هذا العقد إذ أن أي تصرف يجريه المستأجر بعد تسجيل عقد الاعتماد الإيجاري لا يسري في مواجهة المؤجر سواء كان بيعا أو رهنا، ولا يجوز للمشتري أو الدائن المرتهن أن يحتج بالبيع أو الرهن على المؤجر، زيادة على ذلك أنه إذا أفلس المستأجر لا تدخل الأموال المؤجرة موضوع عقد الاعتماد الإيجاري في التقلية ويجوز للمؤجر أن يستردها من تحت يد المستأجر وهذا يشكل ضمانا لشركات الاعتماد الإيجاري ويشجعها على تمويل الاستثمارات.

ويمكن إبراز النتائج المتوصل إليها وهي:

- عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة هو صورة من صور عقد الاعتماد الإيجاري الذي نص عليه المشرع في قانون النقد والقرض الملغى والساري المفعول 03-11 ونظمه بموجب الأمر 96-09.
- عقد الاعتماد الإيجاري ظهر لأول مرة في الدول الأنجلوسكسونية وانتقل إلى أوروبا وقننه المشرع الفرنسي سنة 1966 ونظم أحكامه ضمن القانون النقدي والمالي وقننته التشريعات العربية رغم الاختلاف في تسميته.
- عقد الاعتماد الإيجاري يختلف عن عقد الإيجار المعروف في القواعد العامة ويختلف عن عقد القرض ويختلف عن البيع بالتقسيط، وأنه عقد مركب يستعيب بعض أحكامه من بعض العقود المعروفة في القواعد العامة، وفي بعض الأحيان يحور هذه القاعدة نهائيا.

1 - LEGEAIIS Dominique, «Crédit-bail immobilier», Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2006, p.898.

- عقد الاعتماد الإيجاري لا ينعقد إلا بوجود طرفيه وهما المؤجر الذي قد يكون (بنكا، مؤسسة مالية، شركة تأجير) والمستأجر الذي يحتاج إلى تمويل مشروعه المهني من طرف المؤجر على أن يشترى هذه الأصول ويؤجرها للمستأجر.

- موضوع عقد الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة تتمثل في العقارات بطبيعتها وكذلك في العقارات بالتخصيص، مع الإشارة إلى ضرورة إشهار عقد اكتساب العقار موضوع عقد الاعتماد الإيجاري لدى المحافظة العقارية حسب المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وكذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91؛ ولكن المشرع استعمل مصطلح (نشر العقد) أي أن عقد الاعتماد الإيجاري يجب أن يكون رسميا، لأن المحرر الذي يشهر يجب أن يكون رسميا، وأن عقد الاعتماد الإيجاري يعتبر عقد إيجار وهذا الأخير يجب أن يكون مكتوبا حسب المادة 467 مكرر مدني، زيادة على ذلك أن الإيجارات التي تزيد عن 12 سنة يجب إشهارها وهذا من أجل نفاذ عقد الاعتماد الإيجاري في مواجهة الغير وحماية لدائني المستأجر.

- إن عقد الاعتماد الإيجاري يساهم في تمويل العقارات سواء كانت مبنية أو من أجل بنائها في وعاء عقاري مملوك للغير أو المستأجر، وقد يكون المستأجر هو مقاول عام يتولى البناء فتتحدد مسؤوليته. بناء على ذلك يمكن تقديم الاقتراحات الآتية:

- ضرورة تحيين الأمر 96-09 وضبط مصطلحاته، مثل: المتعامل الاقتصادي، الأصول غير المنقولة، نشر عقد الاعتماد الإيجاري.

- ضرورة منح امتيازات خاصة لشركات الاعتماد الإيجاري حتى تساهم في العمليات التمويلية لشراء العقارات إذا رغب المستأجر في ذلك.

قائمة المراجع:

أولاً- باللغة العربية

أ-الكتب:

1. أحمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية، بيروت، 1999.
2. حمد الله محمد حمد الله، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
3. صخر أحمد الخصاونة، عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة في القانون الأردني مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2005.
4. عبد الرحمن السيد قرمان، عقد التأجير التمويلي طبقاً لقانون 95 لسنة 1995، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
5. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1995.
6. مصطفى الجمال، المدخل للقانون، نظرية الحق، الجزء الثاني، مطابع السعدني، القاهرة، دون سنة النشر.
7. نادر عبد الشافي، عقد الليزنغ دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004.
8. نادر عبد العزيز الشافي، عقد الليزنغ (دراسة مقارنة)، ط1، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004.
9. نجوى إبراهيم البدالي، عقد الإيجار التمويلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
10. هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995.
11. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط2، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.

ب- الرسائل و المذكرات:

1. حسيني صلاح الدين، شروط تكوين عقد الاعتماد الإيجاري، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012.
2. قحموس نوال يامي، عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2012.

ج- المقالات و المداخلات:

المقالات:

1. سعيد عبد الخالق، «التأجير كأداة للتمويل أبعاده وتقنياته»،
http://www.tashreeq.com/LegalStudies/Pages/view_newstudies2.aspx?std_id=24
25/03/2021
2. م. م عقيل، مجيد كاظم السعدي، «عقد الإيجار التمويلي (الليزنج)»، مجلة جامعة أهل البيت، العدد 8،
جانفي 2009، ص - ص. 93-106.

المداخلات:

1. خدروش الدراجي، سقاش ساسي، «الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة والترقية العقارية»، مداخلة
ضمن أشغال الملتقى الدولي حول: الترقية العقارية الواقع والآفاق، المنظم من طرف قسم الحقوق، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 7 و8 فيفري 2006، منشورة
في كتاب الملتقى.
 2. هاني محمد دويدار، «التأجير التمويلي من الوجهة القانونية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين
القانونية والاقتصادية»، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الجزء 2،
الجديد في التمويل المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- د- النصوص القانونية:

1. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16، صادر
في 18 أبريل 1990، (ملغى).
2. أمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، جريدة رسمية عدد 3،
صادر في 14 جانفي 1996.
3. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، صادر في
27 أوت 2003.
4. قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة
رسمية عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، (معدل و متمم).
5. مرسوم تنفيذي رقم 06-90، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد
الإيجاري للأصول المنقولة، جريدة رسمية عدد 10 صادر في 26 فيفري 2006.
6. مرسوم تنفيذي رقم 06-91، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يحدد كفاءات إشهار عمليات الاعتماد
الإيجاري للأصول غير المنقولة، جريدة رسمية عدد 10 صادر في 26 فيفري 2006.

7. مرسوم تنفيذي رقم 01-105، مؤرخ في 23 أفريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 29 أفريل 2001، (معدل ومتمم).
8. نظام رقم 96-06، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، جريدة رسمية عدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

a-Article :

LEGEAIS Dominique, «Crédit-bail immobilier», Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2006.

b- Mémoire :

- 1-ABDELJALIL Salim, Le leasing immobilier, Etude de la formation du contra, Mémoire de DEA, non publié, Faculté sciences juridiques politiques et sociales, Tunis2, 1994/1995